



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.182/3
van 19 april 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2016 houdende de toekenning en de erkenning van bijkomende bedden met een bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis’

Op 20 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2016 houdende de toekenning en de erkenning van bijkomende bedden met een bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 april 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 april 2017.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe te bepalen op welke wijze vanaf 1 januari 2017 het bijkomend aantal bedden in voorzieningen met een bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis (hierna: RVT) zullen worden toegewezen aan de verschillende voorzieningen en de procedure te wijzigen op grond waarvan die bijzondere erkenning wordt verleend. Daartoe worden wijzigingen aangebracht in verschillende bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2016 ‘houdende de toekenning en de erkenning van bijkomende bedden met een bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis’.

Het ontwerp regelt het volgende:

- de wijze waarop de bijkomende bedden over de verschillende voorzieningen worden toegewezen waarbij een prioritering wordt uitgewerkt (artikel 2);
- de wijze waarop de voorzieningen de aanvraag tot bijzondere erkenning moeten indienen (artikel 3);
- de verlenging van de termijn waarbinnen de erkenningsaanvraag moet worden ingediend opdat de planningsvergunning niet zou vervallen (artikel 4).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2017 (artikel 5).

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld in de twee eerste leden van de aanhef, met uitzondering van artikel 28 van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, aangezien het ontworpen besluit geen betrekking heeft op de planning van het aantal RVT-bedden.

De Raad van State maakt van de gelegenheid gebruik om eraan te herinneren dat artikel 170, § 1, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’, waarnaar wordt verwezen in het eerste lid van de aanhef, niet echt aangepast is aan de bevoegdheidsoverdracht inzake de RVT’s, gelet op de achterhaalde en verwarrende verwijzingen naar “de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft” en “vastgesteld bij koninklijk besluit”. Ook de artikelen 28 en 29 van het decreet van 20 maart 2009 zijn niet aangepast aan deze bevoegdheidsoverdracht, aangezien er niet wordt verwezen naar het huidige artikel 5, § 1, I, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, zijnde de bepaling die de bevoegdheidsoverdracht inzake de RVT’s inhoudt. Bovendien wordt er verwezen naar federale

bevoegdheden inzake programmering en erkenningsnormen die – althans wat de RVT's betreft – niet meer bestaan, zodat die vermeldingen thans voor onbestaande moeten worden gehouden. Het is dan ook raadzaam om de drie aangehaalde bepalingen te actualiseren bij de eerstvolgende geschikte gelegenheid.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op hetgeen in opmerking 3 is uiteengezet aangaande de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, moet de verwijzing naar artikel 28 van het decreet van 20 maart 2009 uit het tweede lid van de aanhef worden weggelaten.

Artikel 2

5.1. Artikel 2 van het ontwerp, dat artikel 4 van het besluit van 15 april 2016 vervangt, bepaalt op welke wijze de bijkomende bedden in de planning worden toegekend. Anders dan het geval was voor de bestaande regeling in het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2016, worden de bijkomende erkenningen voor RVT-bedden uitsluitend toegekend aan woonzorgcentra die op 30 juni 2016 reeds over een erkenning als RVT beschikten en prioritair aan de woonzorgcentra met de laagste RVT-dekkingsgraad, zoals berekend overeenkomstig het ontworpen artikel 4, § 2, derde lid.

Er mag worden aangenomen, onder meer op grond van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, dat wanneer het aantal aanvragen groter is dan wat de middelen toelaten, door de bevoegde regelgever een keuze uit die aanvragen moet worden gemaakt. De bevoegde regelgever heeft hierbij een zekere beoordelingsvrijheid en het staat in beginsel niet aan de Raad van State de keuze die de regelgever bij de uitoefening van zijn beoordelingsvrijheid maakt, af te keuren. Die keuze mag evenwel niet kennelijk onredelijk zijn. Er moet voor het verschil in behandeling een redelijke verantwoording bestaan, gelet op de doelstelling van de regeling.

5.2. De zo-even geschetste wijze van prioriteren wordt in de *bisnota* aan de leden van de Vlaamse Regering als volgt verantwoord:

“In [de] praktijk werden alle bijkomende RVT-bedden verdeeld over 49 woonzorgcentra die nog niet over een RVT-erkenning beschikten. Er was, na toekenning aan de woonzorgcentra zonder RVT-erkenning, geen saldo beschikbaar om te verdelen over de woonzorgcentra die wel al over een RVT-erkenning beschikten maar een lage RVT-dekkingsgraad hebben.

Daarom wordt nu gekozen om de bijkomende RVT-bedden, zoals voorzien in de planning vanaf 1-1-2017, te verdelen om de RVT-dekkingsgraad in woonzorgcentra met een RVT-erkenning op te trekken. Omwille van een toename van de zorgbehoefte en/of capaciteit is de RVT-dekkingsgraad in sommige van deze woonzorgcentra de voorbije jaren gevoelig gedaald.

De RVT-dekkingsgraad is de verhouding van het aantal erkende RVT-bedden ten opzichte van het aantal bewoners met een zwaar zorgprofiel en geeft dus het percentage

van bewoners met een zwaar zorgprofiel weer waarvoor een hogere financiering en een hogere personeelsnorm van toepassing is.

Het besluit voorziet om de RVT-dekkingsgraad op te trekken in de woonzorgcentra met de laagste RVT-dekkingsgraad. Woonzorgcentra met een lagere RVT-dekkingsgraad krijgen dus een hogere prioriteit dan woonzorgcentra met een hogere RVT-dekkingsgraad. Op die manier krijgen die woonzorgcentra waar de zorgbehoefte de voorbije jaren sterk is toegenomen de mogelijkheid om bijkomend personeel aan te werven en/of wordt aan de woonzorgcentra die reeds meer personeel met eigen middelen tewerkstellen financiële zuurstof geboden.”

5.3. Uit het voorgaande blijkt dat met de ontworpen regeling wordt beoogd om de te besteden middelen prioritair toe te kennen aan voorzieningen die relatief meer bewoners verzorgen met een zwaar zorgprofiel dan de erkende RVT-bedden en die daarvoor nog niet de gepaste financiële ondersteuning krijgen, in het bijzonder omdat deze voorzieningen bij de vorige uitbreiding van de planning (op grond van de bestaande regeling in het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2016) niet in aanmerking zijn gekomen voor bijkomende middelen.

Het ingevoerde onderscheid is gesteund op een dubbel objectief criterium (namelijk het tijdstip van de erkenning voor RVT-bedden en de RVT-dekkingsgraad) dat pertinent en relevant lijkt, gelet op het nagestreefde doel. De gevolgen van de regeling lijken niet onevenredig, aangezien voorzieningen die in de eerste helft van 2016 een RVT-erkenning kregen op grond van de bestaande regeling, eveneens voor de bijkomende RVT-erkenning in aanmerking komen.

De conclusie is dan ook dat de prioritering tussen de verschillende voorzieningen waarin het ontwerp voorziet, aanvaardbaar is in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

5.4. De Raad van State neemt de gelegenheid wel te baat om opnieuw¹ te suggereren een algemene regeling uit te werken voor de toekenning en de erkenning van nieuwe en vrijgekomen RVT-bedden. Dit zou de rechtszekerheid voor de betrokken zorgvoorzieningen zeker ten goede komen en vermindert het risico dat telkens de tekortkomingen of onevenwichten moeten worden weggewerkt die voortvloeien uit een vorige tijdelijke regeling.

Artikel 5

6.1. Het te nemen besluit heeft overeenkomstig artikel 5 ervan uitwerking met ingang van 1 januari 2017.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

¹ Zie reeds adv.RvS 59.044/3 van 30 maart 2016 over het ontwerp dat onder meer heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2016, opmerking 5.

Enkel indien de retroactiviteit van de betrokken bepalingen in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

6.2. In de *bisnota* aan de leden van de Vlaamse Regering wordt in dat verband het volgende uiteengezet:

“De terugwerkende kracht is mogelijk gezien ze betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent.”

Daarnaast werd in dezelfde *bisnota* opgemerkt dat aangezien “het niet mogelijk [is] om bij besluit een verplichting met retroactieve werking op te leggen en om aan initiatiefnemer[s] de tijd te geven aan de bijkomende verplichtingen te voldoen, (...) de keuze [wordt] geboden om de erkenning voor de bijkomende RVT-bedden te laten ingaan op 1 januari 2017, 1 april 2017, 1 juli 2017 of 1 oktober 2017”.

6.3. Hoewel sommige bepalingen van het ontwerp betrekking hebben op handelingen die door de voorzieningen moeten worden gesteld en zich dus in beginsel niet lenen tot een uitwerking met terugwerkende kracht, blijkt uit artikel 3 van het ontwerp dat de voorzieningen zelf kunnen kiezen wanneer de erkenning ingaat en dat zij daardoor zelf zullen kiezen welke verplichtingen – inzake personeel of inzake beslissingen van de verbruikersraad – desgevallend retroactief op hen van toepassing zijn. De concrete gevolgen van de terugwerkende kracht lijken daardoor beperkt te zijn tot de financiering van de betrokken bedden en ze brengen de aanspraken of de verwachtingen van de voorzieningen niet in het gedrang. De terugwerkende kracht lijkt dan ook aanvaardbaar.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Marnix VAN DAMME